

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 013-2014-OEFA/TFA

EXPEDIENTE : N° 095-09-MA/E
ADMINISTRADO : CASTROVIRREYNA COMPAÑÍA MINERA S.A.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 435-2013-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la sanción impuesta a la recurrente por infringir los artículos 4° y 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/MM, toda vez que se detectó efluentes no contemplados en el PAMA de la recurrente y se verificó el exceso de los LMP que, conforme al numeral 32.1 del artículo 32° y el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611, implica la existencia de daño ambiental"

Lima, 31 ENE. 2014

I. ANTECEDENTES

1. Castrovirreyna Compañía Minera S.A.¹ (en adelante, Castrovirreyna) es titular de la unidad minera San Genaro, ubicada en el distrito de Santa Ana, provincia de Castrovirreyna, departamento de Huancavelica.
2. Del 25 al 27 de agosto de 2009, Consorcio Emaimehsur S.R.L.- Proing & Sertec S.A. Ingenieros Asociados (en adelante, la Supervisora), por encargo del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN) realizó una supervisión especial denominada "Monitoreo Ambiental de Efluentes y Recursos Hídricos en la Zona Minera Priorizada Huancavelica-Junín" en la unidad minera San Genaro (en adelante, la supervisión).

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20100163048.

3. Durante la supervisión se verificó que Castrovirreyna excedió los límites máximos permisibles (en adelante, LMP) en los puntos de monitoreo M-1 (E-16), M-3 (E-17), M-5 (E-18), NR (E-20), conforme se desprende del "Informe N° 006-2009/CEP&S-MA" (en adelante, Informe de Supervisión)².
4. De acuerdo con los informes de ensayo N° MA905431, MA905432³, contenidos en el Informe de Supervisión, los resultados obtenidos en los puntos de monitoreo M-1 (E-16), M-3 (E-17), M-5 (E-18), NR (E-20) para los parámetros Potencial de Hidrógeno (en adelante, pH), Sólidos Totales Suspendidos (en adelante, STS) y Zinc (en adelante, Zn) fueron los siguientes:

Cuadro N° 1: Resultados de los Puntos de Monitoreo

Punto de Monitoreo	Parámetro	LMP según Anexo 1 R.M. N° 011-96-EM/VMM	Día	Turno	Resultado de la Supervisión
M-1 (E-16)	Zn	3 mg/L	25/08/2009	1° Turno 9:00 am	3.8750 (folio 60)
M-3 (E-17)	pH	6-9	25/08/2009	2° Turno 12:30 p.m.	9.40 (folio 50)
				3° Turno 6:00 p.m.	9.25 (folio 51)
	STS	50 mg/L	26/08/2009	1° Turno 6:00 a.m.	53 (folio 70)
				3° Turno 5:50 p.m.	59 (folio 80)
	Zn	3 mg/L	26/08/2009	1° Turno 6:00 a.m.	4.6210 (folio 71)
				27/08/2009	1° Turno 6:00 a.m.
M-5 (E-18)	pH	6-9	26/08/2009	1° Turno 9:10 a.m.	10.46 (folio 52)
				2° Turno 2:40 p.m.	9.60 (folio 52)
	STS	50 mg/L	25/08/2009	1° Turno 9:30 am	63 (folio 59)
				2° Turno 2:00 p.m.	130 (folio 63)
				3° Turno 9:00 p.m.	170 (folio 68)
		26/08/2009	1° Turno 9:10 a.m.	210 (folio 73)	

² Fojas 3 a 148. De fecha 17 de setiembre de 2009.

³ Fojas 50 a 52, 59, 60, 61, 63, 67, 68, 70, 71, 73 a 75, 78, 80, 81, 83, 84, 85, 88, 89, 91.

				2° Turno 2:40 p.m.	120 (folio 75)	
				3° Turno 8:50 p.m.	233 (folio 80)	
				27/08/2009	1° Turno 9:30 a.m.	89 (folio 84)
					2° Turno 2:10 p.m.	103 (folio 89)
					3° Turno 9:10 p.m.	1214 (folio 91)
Zn	3 mg/L	26/08/2009	3° Turno 8:50 p.m.	3.3780 (folio 81)		
NR (E-20)	STS	50 mg/L	25/08/2009	1° Turno 7:00 a.m.	61 (folio 61)	
	Zn	3 mg/L	25/08/2009	2° Turno 11:30 a.m.	4.8600 (folio 67)	
				3° Turno 7:00 p.m.	3.6250 (folio 71)	
			26/08/2009	1° Turno 7:00 a.m.	3.3990 (folio 74)	
	2° Turno 12:30 a.m.	3.9270 (folio 78)				
	3° Turno 6:50 p.m.	3.3680 (folio 83)				
	27/08/2009	1° Turno 7:00 a.m.	3.5790 (folio 88)			

Elaboración: DFSAI

5. Asimismo, durante la supervisión se detectó efluentes cuyos puntos de control no estaban contemplados en ningún instrumento de gestión ambiental de Castrovirreyna, conforme se desprende del Informe de Supervisión.
6. El 26 de mayo de 2010, el OSINERGMIN notificó a Castrovirreyna el Oficio N° 777-2010-OS-GFM⁴, comunicándole el inicio de un procedimiento administrativo sancionador por exceder los LMP y por producir descargas provenientes de puntos de control no contemplados en su PAMA, atendiendo a los hechos verificados durante la supervisión.
7. Mediante Resolución Subdirectoral N° 130-2013-OEFA-DFSAI/SDI⁵, la Subdirección de Instrucción e Investigación del OEFA precisó la tipificación de las presuntas sanciones correspondientes al artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, Resolución que aprueba los Niveles Máximos Permisibles

⁴ Fojas 149.

⁵ Notificada el 1 de marzo de 2013. Fojas 175 a 177.

para efluentes líquidos de las actividades minero-metalúrgicas (en adelante, Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM)⁶.

8. El 4 de junio de 2010 y 22 de marzo de 2013, Castrovirreyna presentó sus escritos de descargos al OSINERGMIN y a la Dirección de Fiscalización, Supervisión y Aplicación de Incentivos (en adelante, DFSAI) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA), respectivamente; referidos a las imputaciones realizadas mediante el Oficio N° 777-2010-OS-GFM y la Resolución Subdirectoral N° 130-2013-OEFA-DFSAI/SDI, respectivamente⁷.
9. El 27 de setiembre de 2013, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 435-2013-OEFA/DFSAI⁸, a través de la cual dispuso sancionar a Castrovirreyna con una multa ascendente a doscientos veinte (220) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), conforme se detalla a continuación:

Cuadro N° 2: Cuadro de Sanción

Hecho imputado	Norma Incumplida	Tipificación	Sanción
Excedió los LMP respecto del parámetro Zn en el punto identificado como M-1(E-16) correspondiente al efluente de tratamiento activo ubicado en la bocamina Soliman (filtra a la laguna Orccococha).	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N°011-96-EM/VMM ⁹ .	Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ¹⁰ .	50 UIT

⁶ Inicialmente fueron tipificadas mediante el numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, sin embargo, la misma sería sancionable de acuerdo con lo establecido en el numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

⁷ Fojas 151 a 174 y 179 a 200, respectivamente.

⁸ Fojas 210 a 217.

⁹ Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos para las actividades minero-metalúrgicas, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de enero de 1996.
"Artículo 4°.- Resultados analíticos no excederán los niveles contemplados en el Anexo 1 o 2, según sea el caso. Los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida del efluente minero-metalúrgico, no excederán en ninguna oportunidad los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1 ó 2 según corresponda".

¹⁰ Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM que aprueba la escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de setiembre de 2000.

"ANEXO

3. MEDIO AMBIENTE

3.1. Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016- 93-EM, y su modificatoria, aprobado por D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; D. Ley N° 25763 Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM; Resoluciones Ministeriales N° 011-96-EM/VMM, N° 315-96-EM/VMM y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización o de los exámenes especiales el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT (...).

3.2. Si las infracciones referidas en el Numeral 3.1 de la presente escala, son determinadas en la investigación correspondiente, como causa de un daño al medio ambiente, se considerarán como infracciones graves y el monto de la multa será de 50 UIT por cada infracción hasta un monto máximo de 600 UIT, independientemente de las obras de restauración que está obligada a ejecutar la empresa (...).

Excedió los LMP respecto de los parámetros pH, STS y Zn, en el punto identificado como M-3 (E-17) correspondiente al efluente de tratamiento activo ubicado en la bocamina Pampamachay.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N°011-96-EM/VMM.	Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	50 UIT
Excedió los LMP respecto de los parámetros pH, STS y Zn, en el punto identificado como M-5 (E-18) correspondiente al efluente de descarga ubicado aguas debajo de la bocamina Beatricita.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N°011-96-EM/VMM.	Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	50 UIT
Excedió los LMP respecto de los parámetros STS y Zn, en el punto identificado como NR (E-20) correspondiente al efluente de descarga de las aguas decantadas de la presa de relaves N° 2	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N°011-96-EM/VMM.	Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	50 UIT
Al haberse detectado la descarga a la laguna Orcococha del efluente proveniente de la bocamina Vulcano zona San Julián parte alta (E-19), el cual no se encuentra establecido en el PAMA de la Unidad Minera "San Genaro"	Artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM ¹¹ .	Numeral 3.1 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT
Al haberse detectado la descarga a la laguna Orcococha del efluente proveniente de la descarga de las aguas decantadas de la presa de relaves N° 2, punto identificado como NR (E-20), el cual no se encuentra establecido en el PAMA de la Unidad Minera "San Genaro"	Artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Numeral 3.1 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT
Multa Total			220 UIT

Elaboración: DFSAI

10. La Resolución Directoral N° 435-2013-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos jurídicos:

Fundamentos jurídicos de la Resolución Directoral N° 435-2013-OEFA/DFSAI

- (i) Los valores obtenidos de las muestras son puntuales, por lo que evaluar otros resultados es impertinente.
- (ii) Las características geológicas de los yacimientos mineros no desvirtúan el exceso de los LMP, dado que los titulares mineros deben adoptar las medidas necesarias para no sobrepasarlos.
- (iii) La medición de los LMP puede ser realizada en puntos de control no aprobados por instrumentos de gestión ambiental.

¹¹ Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
 "Artículo 7.- Los titulares mineros están obligados a establecer en el EIA y/o PAMA o Declaración Jurada de PAMA, un punto de control en cada efluente líquido minero-metalúrgico, a fin de determinar la concentración de cada uno de los parámetros regulados y el volumen de descarga en metros cúbicos por día, que será medido al momento de efectuar la toma de la muestra. Dicho punto de control deberá ser identificado de acuerdo a la ficha del Anexo 3 que forma parte de la presente Resolución Ministerial".

- (iv) Las descargas provenientes del punto identificado como NR (E-20) que se descargan al ambiente, constituyen un efluente minero-metalúrgico.
 - (v) El exceso de los LMP configura la infracción prevista en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
 - (vi) Los efluentes provenientes de la bocamina Vulcano zona San Julián parte alta (E-19) y de las aguas decantadas de la presa de relave N° 2 no se encuentran declarados o establecidos como puntos de control en un instrumento de gestión ambiental, por lo que se ha incumplido la obligación contenida en el artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
 - (vii) La infracción al artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM se configura con la detección de efluentes no contemplados en instrumentos de gestión ambiental, por lo que la evaluación del procedimiento de la toma de muestra no incide en el referido análisis.
11. El 21 de octubre de 2013, Castrovirreyna interpuso recurso de apelación¹² solicitando que este Tribunal declare la nulidad de la Resolución Directoral N° 435-2013-OEFA/DFSAI.

Fundamentos jurídicos del recurso de apelación

- a) Del Informe de Supervisión se desprenden los promedios de los resultados de los análisis de las muestras tomadas en los puntos de monitoreo M-1 (E-16), M-3 (E-17), M-5 (E-18). Es así que se advierte que los valores de la media y la mediana de tales resultados respecto a los parámetros Zn, pH y STS se encuentran por debajo de los LMP.
- b) Los resultados de los informes de ensayo respecto de los parámetros Zn, pH y STS no coinciden con sus resultados trimestrales debido a que las muestras no fueron analizadas en instrumentos debidamente calibrados. Asimismo, dado que no se ha adjuntado los certificados de calibración de los equipos del laboratorio que cumplan con los requisitos dispuestos en los artículos 1° y 7° y en el literal a) del anexo de la Resolución N° 002-98-INDECOPI-CRT, Reglamento de Laboratorios de Ensayo y Calibración, los informes de ensayo carecen de valor oficial.
- c) La descarga proveniente del punto de monitoreo M-1 (E-16) es conducida hacia la planta de tratamiento de Beatricita a través de la captación con una tubería de 6 pulgadas de HDPE, el cual confluye con el efluente Beatricita para ser tratados antes de su vertimiento, por lo que no es un efluente.
- d) El punto de monitoreo NR (E-20) no corresponde ni a un punto de control ni a un vertimiento al ambiente. Este punto no está considerado en su PAMA, aprobado mediante Resoluciones Directorales N° 058-99-EM/DGM y N°

¹² Fojas 219 a 238.

420-2001-EM/DGAA. Por otro lado, su PAMA contemplaba realizar la recirculación del agua de la presa de relaves.

Asimismo, el personal de laboratorio recolectó las muestras, dado que el supervisor denominó indebidamente "Efluente de descarga de aguas decantadas de la presa de relaves N° 2"; sin embargo estas aguas ingresan al tratamiento Wetland para su posterior recirculación hacia las pozas de la planta concentradora para su reutilización al 100%.

- e) El punto de monitoreo E-19 no corresponde a un punto de control, hecho que fue determinado por el propio supervisor, por lo que no corresponde ser materia de fiscalización.

En el lugar señalado no se evidenció la existencia de algún proceso asociado a la actividad minera, tampoco se aclaró la existencia de algún componente de la mina (desmontera, bocamina planta concentradora o pasivo). El tipo de agua al que hace referencia el informe es un afloramiento natural.

- f) La resolución de sanción vulnera los principios de verdad material, de legalidad, de debida motivación, por lo que se ha expedido en contravención al ordenamiento jurídico.

II. COMPETENCIA

12. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente¹³, se crea el OEFA.
13. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental¹⁴ (en adelante, Ley N° 29325),

¹³ Decreto Legislativo N° 1013 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.

"Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

Créase el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA como organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, la supervisión, el control y la sanción en materia ambiental que corresponde".

¹⁴ Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009.

"Artículo 6°.- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)

El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, que constituye un pliego presupuestal. Se encuentra adscrito al MINAM, y se encarga de la fiscalización, supervisión, evaluación, control y sanción en materia ambiental, así como de la aplicación de los incentivos, y ejerce las funciones previstas en el Decreto Legislativo N° 1013 y la presente Ley. El OEFA es el ente rector del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental".

Ley N° 29325.

"Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.

14. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA¹⁵.
15. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹⁶ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del OSINERGMIN¹⁷ al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010¹⁸, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.
16. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325¹⁹, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto

(...)

c) Función fiscalizadora y sancionadora: comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y la de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental, de las normas ambientales, compromisos ambientales de contratos de concesión y de los mandatos o disposiciones emitidos por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas".

¹⁵ Ley N° 29325.

"Disposiciones Complementarias Finales

Primera. Mediante Decreto Supremo refrendado por los Sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA, así como el cronograma para la transferencia del respectivo acervo documentario, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades".

¹⁶ Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.

"Artículo 1°.- Inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA

Apruébese el inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA".

¹⁷ Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.

"Artículo 18°.- Referencia al OSINERGMIN

A partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, toda mención que se haga al OSINERGMIN en el texto de leyes o normas de rango inferior debe entenderse que está referida al OSINERGMIN".

¹⁸ Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD, aprueban aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de julio de 2010.

"Artículo 2°.- Determinar que la fecha en que el OEFA asumirá las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería, transferidas del OSINERGMIN será el 22 de julio de 2010".

¹⁹ Ley N° 29325.

"Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

10.1 El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) cuenta con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el TFA es de

Supremo N° 022-2009-MINAM²⁰, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

17. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas a resolver, este Tribunal considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)²¹.
18. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente²², prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
19. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los

obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso debe ser publicada de acuerdo a ley".

²⁰ Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.

"Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como última instancia administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento, y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

- a) Resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.
- b) Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- c) Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley".

²¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI. Fundamento jurídico 27.

²² Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.

"Artículo 2°.- Del ámbito

(...)

2.3 Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al "ambiente" o a "sus componentes" comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros".

recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.

20. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelan bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente²³.
21. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración (i) como *principio jurídico* que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como *derecho fundamental*²⁴ cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve²⁵; y, (iii) como *conjunto de obligaciones* impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales²⁶.
22. Cabe destacar que en su dimensión como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
23. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos, (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos²⁷.

²³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

²⁴ Constitución Política del Perú de 1993.
"Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:
(...)
22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida."

²⁵ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC (Fundamento jurídico 4) ha señalado lo siguiente:

"En su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y sustantiva. La intervención del ser humano no debe suponer, en consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación. (...) Sobre el segundo acápite, (...) entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares".

²⁶ Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

²⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

24. Bajo dicho marco constitucional, que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas, así como las obligaciones de los particulares vinculados a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS A RESOLVER

25. La resolución de las controversias planteadas en el presente caso se puede realizar a partir del análisis de los aspectos relevantes de las cuestiones controvertidas en el expediente. De acuerdo con esta metodología, las respuestas a las controversias jurídicas, formuladas a modo de preguntas principales que a su vez se pueden sustentar en preguntas y respuestas secundarias, resuelven la controversia planteada²⁸.

26. A juicio del Tribunal, las cuestiones controvertidas principales y secundarias en el presente caso, son las siguientes:

- (i) Primera cuestión controvertida: Si está acreditado el exceso de los LMP en los puntos de monitoreo M-1 (E-16), M-3 (E-17), M-5 (E-18), NR (E-20)

- Si se debe considerar la media y la mediana a efectos de verificar el exceso de los LMP
- Si las muestras fueron analizadas en instrumentos debidamente calibrados

- (ii) Segunda cuestión controvertida: Si las descargas provenientes de los puntos de monitoreo, E-16, NR (E-20) y E-19 constituyen efluentes minero-metalúrgicos

- Si la descarga proveniente del punto de monitoreo E-16 constituye un efluente minero-metalúrgico
- Si la descarga proveniente del punto de control NR (E-20) constituye un efluente minero-metalúrgico
- Si la descarga proveniente del punto de control E-19 constituye un efluente minero-metalúrgico

²⁸ Una metodología para el trabajo jurídico similar a la adoptada por el Tribunal es propuesta por Marcial Rubio Correa que señala lo siguiente:

"Del cotejo de los hechos de la realidad y los elementos aportados al caso por el sistema jurídico, aparecen los problemas que deben ser solucionados desde el Derecho.

Los problemas son de dos tipos: principales (o centrales) y accesorios (o secundarios), ambos importantes. El problema principal es aquel cuya respuesta resuelve el caso planteado (...).

Los problemas accesorios son los que contribuyen a resolver el problema principal (...).

Los problemas deben ser formulados clara y distintamente (primera regla de Descartes) y analizados hasta en sus unidades de problema más elementales (segunda regla)".

Ver: RUBIO CORREA, Marcial. El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho. Sexta Edición. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 1993. Lima. pp. 360 - 361.

- (iii) Tercera cuestión controvertida: Si se ha vulnerado los principios de verdad material, de legalidad y de la debida motivación.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1. Primera cuestión controvertida: Si está acreditado el exceso de los LMP en los puntos de monitoreo M-1 (E-16), M-3 (E-17), M-5 (E-18), NR (E-20)

Si se debe considerar la media y la mediana a efectos de verificar el exceso de los LMP

27. Con relación a lo señalado en el literal a) del considerando 11 de la presente resolución, Castrovirreyna señala que los valores de la media y la mediana de los resultados obtenidos en los parámetros Zn, pH y STS se encuentran por debajo de los LMP.
28. Al respecto, cabe señalar que el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, establece que los resultados obtenidos para cada parámetro regulado no excedan **en ninguna oportunidad** los límites máximos de emisión referidos al "**Valor en cualquier momento**"²⁹.
29. Asimismo, según el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua del Sub Sector Minería³⁰, las muestras tomadas son **puntuales** configurándose la infracción una vez detectado el exceso de los LMP en un determinado efluente y en un momento dado.
30. En ese sentido, para que la infracción se configure, bastará que el resultado obtenido de una muestra determinada exceda los LMP en una fecha y hora determinada, siendo irrelevante si hubo otros resultados cuyos valores no sobrepasaron los LMP, toda vez que los resultados de cada muestra son individuales.
31. En conclusión, dado que las muestras tomadas son puntuales y debido a que los resultados obtenidos para cada parámetro no deben exceder en ningún momento los LMP, es irrelevante la evaluación de los otros resultados cuyos valores no excedieron los LMP.

²⁹ Cabe resaltar que de acuerdo con la definición contenida en el numeral 3.4 del artículo 3 del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM el valor en cualquier momento "representa el valor del parámetro que no debe ser excedido en ningún momento", pues el exceso causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente.

³⁰ Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua del Sub Sector Minería. Ministerio de Energía y Minas.
"4.3 Tipo de Muestras
(...)
Muestras tomadas al azar (puntuales) El tipo de muestra más común para el monitoreo regular de las aguas superficiales en la mina es una muestra "tomada al azar o puntual". La muestra se colecta en determinado momento y lugar en el recorrido del flujo de agua (...)."

Si las muestras fueron analizadas en instrumentos debidamente calibrados

32. En relación a lo señalado en el literal b) del considerando 11 de la presente resolución, la recurrente señala que las muestras no fueron analizadas en instrumentos debidamente calibrados. Asimismo, alega que los informes de ensayo carecen de valor oficial dado que no se ha adjuntado los certificados de calibración de los equipos del laboratorio.
33. Respecto al equipo utilizado para realizar las mediciones en campo del parámetro pH, es preciso señalar que el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua del Ministerio de Energía y Minas aprobado por Resolución Directoral N° 004-94-EM/DGAA, en el Rubro "Química del Agua" de la Sección "4.5.3 Mediciones de Campo", establece que el equipo portátil con el que se efectuará la medición *in situ* deberá calibrarse en el laboratorio, de acuerdo a las directivas o especificaciones del fabricante y la calibración deberá verificarse y ajustarse, de ser necesario, en el campo.
34. Al respecto, cabe indicar que en el Informe de Supervisión obra el Certificado de Calibración N° LMQ-013-2008, correspondiente al equipo medidor multiparámetro, marca Hach³¹.
35. En tal sentido, se advierte que el equipo utilizado para realizar las mediciones en campo del parámetro pH durante la supervisión contaba con certificado de calibración, de acuerdo con lo establecido en el precitado Protocolo.
36. De otro lado, respecto a los equipos utilizados para las mediciones en laboratorio de los parámetros Zn y STS de las muestras tomadas durante la supervisión, es preciso mencionar que según el artículo 10° del Decreto Supremo N° 018-2003-EM³², los análisis de muestras y ensayos que se requieran para las acciones de fiscalización deben realizarse a través de laboratorios acreditados ante el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOP³³.
37. Asimismo, conforme al numeral 14.1 del artículo 14°, numeral 16.1 del artículo 16° y numeral 17.1 del artículo 17° del Decreto Legislativo N° 1030³⁴, mediante la

³¹ Foja 118 a 121.

³² A través del cual se modificó los Reglamentos de Seguridad e Higiene Minera, de Fiscalización de las Actividades Mineras y de diversos títulos del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería.

³³ Decreto Supremo N° 018-2003-EM que modifica los Reglamentos de Seguridad e Higiene Minera, de Fiscalización de las Actividades Mineras y de diversos Títulos del TUO de la Ley General de Minería, publicada en el diario oficial El Peruano el 30 de mayo de 2003.-
"Artículo 10°.- Los análisis de muestras y ensayos, que se requieran para las acciones de fiscalización deberán realizarse en los laboratorios acreditados en el INDECOP."

³⁴ Decreto Legislativo N° 1030 que aprueba la Ley de los Sistemas Nacionales de Normalización y Acreditación, publicado en el diario oficial El Peruano el 24 de junio de 2008.-
"Artículo 14°.- Naturaleza de la acreditación
14.1 La acreditación es una calificación voluntaria a la cual las entidades privadas o públicas pueden acceder para contar con el reconocimiento del Estado de su competencia técnica en la prestación de servicios de evaluación de la conformidad en un alcance determinado.

acreditación el Estado, a través del INDECOPI, reconoce la competencia técnica a las entidades públicas o privadas en la prestación de servicios de evaluación de la conformidad en un alcance determinado.

38. Asimismo, el artículo 3° y el numeral 4.2.1 del artículo 4° del Reglamento para la Acreditación de Organismos de Evaluación de la Conformidad (OEC)³⁵ señala que entre los organismos de evaluación de la conformidad se encuentran los laboratorios de ensayo, a quienes se les otorga la acreditación respecto de los métodos de ensayo, así como de las instalaciones utilizadas para realizar los ensayos (equipos y condiciones).
39. De este modo, se constata que la acreditación exigida a través del artículo 10° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 018-2003-EM, se refiere al método de ensayo y a las instalaciones utilizadas por los laboratorios. Siendo ello así, las entidades acreditadas son responsables por la información comprendida en los informes y certificados que emitan en ejercicio de la acreditación y se encuentran obligadas a **mantener la competencia técnica en mérito a la cual se encuentran acreditadas, perfil del personal, la calibración e idoneidad de los equipos e instrumentos empleados en la prestación del servicio, de**

(...)

Artículo 16°.- Modalidades de acreditación

16.1 La acreditación de servicios de evaluación de la conformidad comprende el ensayo o análisis, la calibración, la inspección y la certificación en sus distintas variantes: de productos, de sistemas de gestión y de personal.

(...)

Artículo 17°.- Alcance de la acreditación

17.1 La acreditación se otorga en función de la modalidad solicitada y un alcance determinado, y respalda únicamente a los servicios comprendidos en dicho alcance.

(...)"

³⁵ Reglamento para la Acreditación de Organismos de Evaluación de la Conformidad (OEC) –SNA-acr-01R.-

"3. Definiciones

Para los propósitos de este reglamento se aplican las definiciones establecidas en las normas NTP ISO 17000, NTP-ISO 9000 y las siguientes:

Acreditación: Atestación de tercera parte relativa a un organismo de evaluación de la conformidad que manifiesta la demostración formal de su competencia para llevar a cabo tareas específicas de evaluación de la conformidad.
Ensayo: actividad de evaluación de la conformidad consistente en la determinación de una o más características de un producto siguiendo un procedimiento especificado (generalmente denominado método de ensayo)".

"4.2. ALCANCE DE LA ACREDITACIÓN

El solicitante, debe definir el alcance para el cual desea ser acreditado y debe declarar las actividades de ensayo, calibración, inspección o certificación para el cual se considere competente. El INDECOPI-SNA aplica los criterios de acreditación, las evaluaciones y la decisión de acreditación al alcance definido por el solicitante. De acuerdo al tipo de OEC, los alcances de la acreditación se definen de la siguiente manera:

4.2.1 Para Laboratorios de Ensayo La acreditación de Laboratorios de Ensayo se otorga con relación a:

a) Los métodos de ensayo

La acreditación se otorga de acuerdo a métodos de ensayo normalizados y vigentes. Se aceptarán métodos de ensayo no normalizados siempre que hayan sido documentados y validados. El alcance de los métodos de ensayo se restringe a los productos para los cuales el método fue elaborado. Para productos no comprendidos en el alcance del método de ensayo, este debe ser validado.

b) La ubicación o lugar de realización de los ensayos. Los ensayos se podrán realizar en:

b.1) instalaciones permanentes; en este caso los ensayos se ejecutan en laboratorios de ubicación fija, con el equipamiento necesario y las condiciones adecuadas.

(...)"

conformidad con lo dispuesto por el artículo 18° del Decreto Legislativo N° 1030³⁶.
(Resaltado agregado)

40. En esa misma línea, de acuerdo con el artículo 4° y el numeral 5.1, el literal a) del numeral 5.2 y literal a.1 del numeral 5.3 del artículo 5° del Reglamento para el Uso del Símbolo de Acreditación y Declaración de la Condición de Acreditado³⁷, el símbolo y la declaración de la condición de acreditado deben ser utilizados en informes y certificados cuyo alcance esté amparado por la acreditación; caso contrario, el Informe o certificado no garantizará el cumplimiento de los requisitos de acreditación y, por tanto, no será reconocido por el INDECOPI como actividad acreditada.

³⁶ Decreto Legislativo N° 1030.

"Artículo 18°.- Obligaciones generales de las entidades acreditadas

Las entidades acreditadas son responsables por la información comprendida en los informes y certificados que emitan en ejercicio de la acreditación.

Para tal efecto, se encuentran obligados a:

- a) Mantener la competencia técnica en mérito de a la cual se encuentran acreditados, incluyendo el número y perfil del personal, la calibración e idoneidad de los equipos e instrumentos empleados en la prestación del servicio y los procedimientos de evaluación aprobados por el Servicio Nacional de Acreditación.
- b) (...)"

³⁷ Reglamento para el Uso del Símbolo de Acreditación y Declaración de la Condición de Acreditado –SNA-acr-05R.-

"4. DEFINICIONES

Para los propósitos del presente documento se aplican las definiciones siguientes:

- a) Símbolo de Acreditación: Signo emitido por el INDECOPI-SNA para ser utilizado por los Organismos de Evaluación de la Conformidad acreditados para indicar su condición de acreditado. Mediante este símbolo comprende la actividad acreditada y el número de registro.
- b) (...)

5. CRITERIOS PARA EL USO DE SÍMBOLO DE ACREDITACIÓN Y DECLARACIÓN DE LA CONDICIÓN DE ACREDITADO

5.1 Generalidades

El símbolo y la declaración de la condición de acreditado deben ser utilizados en informes, certificados, material de publicidad u otros documentos (material de papelería: impresos, papel de carta, etc.) cuyo alcance esté amparado por la acreditación, con las restricciones establecidas en el presente documento.
(...)

5.2 Símbolo de acreditación en Informes y Certificados.-

a) El símbolo de acreditación en los informes o certificados emitidos, como resultado de actividades amparadas por la acreditación, es el medio por el cual las organizaciones acreditadas declaran públicamente el cumplimiento de todos los requisitos de acreditación en la realización de dichas actividades, por ello:

a.1) El símbolo debe ser utilizado (en las condiciones establecidas en el anexo del presente reglamento) en todos los certificados o informes emitidos como resultado de actividades amparadas por la acreditación, como garantía del cumplimiento de los requisitos de acreditación establecidos por INDECOPI-SNA.

a.2) Cualquier informe o certificado que no incluye el símbolo, no garantiza el cumplimiento de los requisitos de acreditación y, por tanto, no será reconocido por INDECOPI-SNA como actividad acreditada, ni podrá beneficiarse de los Acuerdos Multilaterales firmados por INDECOPI-SNA para esa actividad.
(...)

5.3 Requisitos particulares para el uso del símbolo y declaración de acreditación.-

El uso del Símbolo y declaración de la condición de acreditado debe realizarse en los siguientes términos:

a Laboratorios y Organismos de Inspección

a.1 Los informes de ensayo, de inspección o certificados de calibración deben llevar impreso el símbolo y la declaración de la condición de acreditado en el encabezado de la primera página. En el encabezado de las páginas siguientes llevarán impreso por lo menos el símbolo de acreditación. La disposición y ubicación del símbolo y declaración de la condición de acreditado se rigen por lo establecido en el Anexo del presente Reglamento.
(...)"

41. En ese sentido, el artículo 18° del Reglamento de la Ley de los Sistemas Nacionales de Normalización y Acreditación, aprobado por Decreto Supremo N° 081-2008-PCM, señala que los Informes y Certificados emitidos por un organismo acreditado son prueba suficiente del cumplimiento de cualesquiera de los requisitos técnicos exigidos por normas legales³⁸.
42. Es decir, como una forma de validar los resultados contenidos en los Informes de Ensayo emitidos en el marco del artículo 10° del Decreto Supremo N°018-2003-EM, dichos instrumentos probatorios cuentan con el logo de acreditación del INDECOPI, pues ello significa que se trata de mediciones amparadas en el Sistema Nacional de Acreditación.
43. Sin perjuicio de ello, cabe señalar que si bien el artículo 10° del Decreto Supremo N° 018-2003-EM, dispone que los análisis de muestras y ensayos que se requiera para las acciones de fiscalización deben realizarse a través de laboratorios acreditados por el INDECOPI, del citado artículo no se desprende que los equipos utilizados para los análisis en laboratorios deban contar con un certificado de calibración emitido por un laboratorio acreditado por el INDECOPI.
44. En ese contexto, si bien los equipos de medición empleados por los laboratorios de ensayo deben encontrarse en adecuadas condiciones de operación y funcionamiento, no existe norma expresa que obligue a los laboratorios a que los equipos con los que realizan los análisis de medición de parámetros regulados, cuenten con certificado de calibración emitido por una entidad acreditada por INDECOPI.
45. En tal sentido, este Tribunal considera que los informes de ensayo emitidos por laboratorios acreditados por el INDECOPI que llevan impreso el logo de acreditación respectivo, constituyen prueba válida y suficiente de los resultados contenidos en ellos (salvo que se demuestre lo contrario). Tal situación ha quedado acreditada en el presente procedimiento pues los informes de ensayo con valor oficial N° MA905431 y MA905432 elaborados por el laboratorio SGS del Perú S.A.C. cuentan con el logo de acreditación respectivo.
46. Siendo ello así, se tiene que los informes de ensayo con valor oficial N° MA905431 y MA905432 elaborados por el laboratorio SGS del Perú S.A.C., acreditado por INDECOPI con Registro N° LE-022, resultan pruebas válidas para sustentar las infracciones por exceso de los LMP aplicables a los parámetros STS y Zn en los puntos de control M-1 (E-16), M-3 (E-17), M-5 (E-18), NR (E-20).

³⁸ Decreto Supremo N° 081-2008-PCM que aprueba el Reglamento de la Ley de los Sistemas Nacionales de Normalización y Acreditación, publicado en el diario oficial El Peruano el 12 de diciembre de 2008.-
"Artículo 18.- Efectos legales de los Informes y Certificados acreditados.
Siempre y cuando sean emitidos dentro del alcance de la acreditación del organismo y cumpliendo los requisitos establecidos en las normas y reglamentos del Servicio, los Informes y Certificados emitidos por un organismo acreditado son prueba suficiente del cumplimiento de cualesquiera de los requisitos técnicos exigidos en normas legales, salvo que los Organismos Públicos a cargo de la aplicación de dichas normas exijan que la evaluación de la conformidad sea realizada exclusivamente por organismos acreditados de tercera parte, conforme a la definición que de éstos se hace en el artículo 13 de la Ley".

47. En tal sentido, se advierte que el equipo utilizado para realizar las mediciones en campo del parámetro pH durante la supervisión, contaba con certificado de calibración; asimismo, respecto de los equipos utilizados para los análisis en laboratorio sus resultados se tienen por válidos, en la medida que el laboratorio se encuentra acreditado ante el Sistema de Acreditación del INDECOPI.

De los considerandos anteriores se desprende que el exceso de los LMP en los puntos de monitoreo M-1 (E-16), M-3 (E-17), M-5 (E-18), NR (E-20) está acreditado.

V.2. Segunda cuestión controvertida: Si las descargas provenientes de los puntos de monitoreo E-16, NR (E-20) y E-19 constituyen efluentes-minero metalúrgicos

48. Dado que la recurrente cuestiona que las descargas provenientes de los puntos de monitoreo E-16, NR (E-20) y E-19 constituyan efluentes, corresponde evaluar si éstas cumplen con la definición de efluente contemplado en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM

Si la descarga proveniente del punto de monitoreo E-16 constituye un efluente-minero metalúrgico

49. Con respecto a lo señalado en el literal c) del considerando 11 de la presente resolución, Castrovirreyna alega que la descarga proveniente del punto de control M-1 (E-16) es conducida hacia la planta de tratamiento de Beatricita a través de la captación con una tubería de 6 pulgadas de HDPE, la cual confluye con el efluente Beatricita para ser tratada antes de su vertimiento, por lo que no es un efluente.
50. Sobre el particular, en el Informe de Supervisión se incluyó el cuadro que se describe a continuación³⁹:

“Cuadro N° 04-A: Conclusiones-Efluentes”

Código		Descripción	Descarga a:	Monitoreo ambiental 2009
OSINERGMIN	MEM			agosto
E-16	M-1	Efluente de tratamiento activo ubicado en la bocamina Soliman (filtra a la laguna Orccococha)	Laguna Orccococha	Zn
(...)				

Fuente: Informe de Supervisión

51. Asimismo, en el acta de monitoreo ambiental⁴⁰, se indicó que los efluentes provenientes del punto de control E-16 filtran a la laguna Orccococha,

³⁹ Foja 9.

⁴⁰ Foja 23.

circunstancia que fue aceptada por Castrovirreyna, en tanto su representante suscribió la referida acta sin acotar observación alguna al respecto.

52. Lo antes señalado se complementa con las fotografías 12, 19 y 21⁴¹ del Informe de Supervisión correspondientes al punto de control E-16, en las cuales se observa una tubería a través de la cual discurre un flujo de agua que descarga al suelo y no hacia la planta de tratamiento de Beatricita, conforme alega la recurrente.
53. Ahora bien, según el artículo 13° de la Resolución Ministerial N°011-96-EM/VMM, constituye efluente minero-metalúrgico **todo flujo descargado al ambiente** proveniente de cualquier labor, excavación o trabajo efectuado en el terreno, o de cualquier planta de tratamiento de aguas residuales asociadas con labores, excavaciones o trabajos efectuados dentro de los linderos de la Unidad Minera, así como aquel **proveniente de depósitos de relaves u otras instalaciones de tratamiento que produzcan aguas residuales**.
54. Por lo tanto, dado que el flujo proveniente del punto de control E-16 de la unidad minera San Genaro descarga al ambiente (suelo), constituye un efluente minero-metalúrgico, según la definición del artículo 13° de la de la Resolución Ministerial N°011-96-EM/VMM.

Si la descarga proveniente del punto de control NR (E-20) constituye un efluente- minero metalúrgico

55. En relación a lo señalado en el literal d) del considerando 11 de la presente resolución, Castrovirreyna sostiene que el punto NR (E-20) no corresponde ni a un punto de control ni a un vertimiento al ambiente, dado que estas aguas ingresan al tratamiento Wetland para su posterior recirculación hacia las pozas de la planta concentradora.
56. Al respecto, cabe señalar que de acuerdo con el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, la medición de los LMP aplicables a los parámetros regulados en dicho cuerpo normativo se realiza en las muestras provenientes del efluente minero-metalúrgico objeto de monitoreo, las que en ninguna oportunidad deberán exceder los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier Momento" del anexo 1 ó 2 según corresponda.
57. Por su parte, el artículo 13° de la indicada Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM establece que serán considerados como efluentes líquidos minero-metalúrgicos aquellos flujos provenientes de las instalaciones del titular minero que descarguen al ambiente⁴².

⁴¹ Fojas 128, 132 y 133, respectivamente.

⁴² Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
"Artículo 13°.- Para efectos de la presente Resolución Ministerial se tomará en consideración las siguientes definiciones:
Efluentes Líquidos Minero-Metalúrgicos.- Son los flujos descargados al ambiente, que provienen:

58. Asimismo, el numeral 1.4.2 de la Guía de Fiscalización Ambiental, aprobada por Resolución Directoral N° 009-2001-EM-DGAA⁴³, prevé que las empresas supervisoras se encuentran autorizadas a verificar las condiciones de los efluentes líquidos (calidad de agua) en puntos de control aprobados en los instrumentos de gestión ambiental de la empresa supervisada, así como en otros sectores críticos adicionales⁴⁴, cuyos resultados deben ser reportados dentro de los informes de supervisión.
59. En este contexto, a efectos de imputar al titular el incumplimiento de los LMP aplicables a los parámetros recogidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/MMM, corresponde considerar los siguientes aspectos:
- a) Los resultados obtenidos del análisis de la muestra tomada serán válidos aun cuando el monitoreo se haya practicado en un punto de control no previsto en un instrumento de gestión ambiental.
 - b) Determinar que la muestra haya sido tomada de un flujo de agua que revista la condición de efluente, esto es, que la descarga líquida proveniente de las operaciones mineras se disponga o llegue finalmente al ambiente o sus componentes.
60. Respecto a lo señalado en el literal a) del considerando 59, corresponde mencionar que, durante el procedimiento de supervisión, las empresas supervisoras no solo se encuentran habilitadas a practicar muestreos en puntos de control aprobados por sus estudios ambientales, sino además en cualquier punto que consideren pertinente para asegurar el cumplimiento del objeto de la acción supervisora, esto es, verificar el cumplimiento de la obligación ambiental fiscalizable derivada del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/MMM.

- 
-
- a) De cualquier labor, excavación o trabajo efectuado en el terreno, o de cualquier planta de tratamiento de aguas residuales asociadas con labores, excavaciones o trabajos efectuados dentro de los linderos de la Unidad Minera.
 - b) De depósitos de relaves u otras instalaciones de tratamiento que produzcan aguas residuales.
 - c) De concentradoras, plantas de tostación, fundición y refinación, siempre que las instalaciones sean usadas para el lavado, trituración, molienda, flotación, reducción, lixiviación, tostación, sinterización, fundición, refinación, o tratamiento de cualquier mineral, concentrado metal, o subproducto.
 - d) De campamentos propios.
 - e) De cualquier combinación de los antes mencionados".



⁴³ Resolución Directoral N° 009-2001-EM-DGAA que aprueba la Guía de Fiscalización Ambiental y Guía de Manejo y Transporte de Concentrados Minerales, publicada en el diario oficial El Peruano el 25 de enero de 2001.

"1.4.2 Normas Ambientales de Nivel Sectorial
(...)
Sub Sector Minero
(...)"



La Resolución Directoral 157-99-EM/DGM del 18 de octubre de 1999, establece que las empresas de auditoría e inspectoría deben cumplir con verificar mediante monitoreo las condiciones de efluentes líquidos (calidad de agua) y emisiones (calidad de aire) en estaciones de monitoreo aprobados en el PAMA y/o EIA, así como de los sectores críticos no contemplados en los documentos antes referidos, los que serán reportados con los resultados de los análisis correspondientes en los informes de fiscalización semestral".

⁴⁴ Cabe indicar que se hace referencia a sector crítico como aquella zona en donde exista una descarga proveniente de las instalaciones del titular de la actividad minera, que ingrese a un cuerpo receptor.

61. En efecto, una interpretación distinta supondría admitir la imposibilidad de verificar el cumplimiento de los LMP en efluentes minero-metalúrgicos no previstos en estudios ambientales, pese a ser detectados durante las acciones de supervisión, y, por tanto, tolerar el incumplimiento de la normativa ambiental; no obstante la obligación de los titulares mineros conforme a lo establecido en el numeral 7.1 del artículo 7° de la Ley N° 28611⁴⁵.
62. Además, cabe señalar que el artículo 7° de la citada Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, no regula ni prevé restricción alguna relacionada a la medición de los LMP en puntos de control aprobados en instrumentos de gestión ambiental, sino que establece la obligación para los titulares mineros de establecer en sus estudios ambientales un punto de control por cada efluente minero-metalúrgico; cuyo incumplimiento constituye una infracción distinta y separada de aquella sustentada en el exceso de los LMP.
63. Por lo tanto, contrariamente a lo alegado por la recurrente, no es necesario que el punto de control NR (E-20) haya estado contemplado en un instrumento de gestión ambiental para que el supervisor procediera a verificar que el efluente correspondiente al mismo cumpla con los LMP.
64. Respecto a lo señalado en el literal b) del considerando 59, corresponde reiterar que de acuerdo con los literales a) y b) del artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, como se señaló en el considerando 53, constituye efluente minero-metalúrgico todo flujo descargado al ambiente proveniente de cualquier labor, excavación o trabajo efectuado en el terreno, o de cualquier planta de tratamiento de aguas residuales asociadas con labores, excavaciones o trabajos efectuados dentro de los linderos de la Unidad Minera, así como aquel proveniente de depósitos de relaves u otras instalaciones de tratamiento que produzcan aguas residuales.
65. Sobre el particular, en el Informe de Supervisión se incluyó el cuadro que se describe a continuación⁴⁶:

"Cuadro N° 04-A: Conclusiones-Efluentes"

Código		Descripción	Descarga a:	Monitoreo ambiental 2009
OSINERGMIN	MEM			agosto

⁴⁵ Ley N° 28611.

"Artículo 7°.- Del carácter de orden público de las normas ambientales

7.1 Las normas ambientales, incluyendo las normas en materia de salud ambiental y de conservación de la diversidad biológica y los demás recursos naturales, son de orden público. Es nulo todo pacto en contra de lo establecido en dichas normas legales".

⁴⁶ Foja 9.

E-20	NR	Efluente de descarga de las aguas decantadas de la presa de relaves N° 2	Laguna Orcococha	STS, Zn
(...)				

Fuente: Informe de Supervisión

66. Asimismo, de la revisión de las fotografías N° 4, 14, 17, 25, 28 y 34⁴⁷ del Informe de Supervisión, correspondiente al punto de control NR (E-20) se observa que el flujo de agua proveniente de la tubería descarga al ambiente.
67. De lo expuesto se desprende que el flujo monitoreado en el punto de control NR (E-20) correspondía a las aguas decantadas de la presa de relaves N° 2 que descargaban a la laguna Orcococha. En tal sentido, dicho flujo constituía un efluente líquido minero-metalúrgico, de acuerdo con los términos descritos en los Literales a) y b) del artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, debiendo haberse establecido un punto de monitoreo para dicho efluente en un instrumento de gestión ambiental de Castrovirreyna y considerarse como válida la toma de muestra y los resultados obtenidos del análisis del mismo.

Si la descarga proveniente del punto de control E-19 constituye un efluente-minero metalúrgico

68. Con respecto a lo señalado en el literal e) del considerando 11 de la presente resolución, Castrovirreyna alega que el punto E-19 no corresponde a un punto de control, por lo que no correspondería ser sujeto de fiscalización. Asimismo, la recurrente argumenta que en el lugar señalado no se evidenció la existencia de algún proceso asociado a la actividad minera ni de algún componente de la mina, y que el tipo de agua al que hace referencia el informe sería un afloramiento natural.

69. Conforme lo señalado en los considerandos 59 a 62 de la presente resolución, los resultados obtenidos del análisis de la muestra tomada serán válidos aun cuando el monitoreo se haya practicado en un punto de control no previsto en un instrumento de gestión ambiental. En ese sentido, no es necesario que el punto de control E-19 haya estado contemplado en un instrumento de gestión ambiental para que el supervisor verifique si el efluente correspondiente al mismo cumple con los LMP.

70. Ahora bien, corresponde determinar si la descarga proveniente del punto de control E-19 constituye un efluente minero-metalúrgico, según la definición señalada en los considerandos 59 y 64 de la presente resolución.

71. Sobre el particular, en el Informe de Supervisión se señala lo siguiente⁴⁸:

“Cuadro N° 01: Ubicación geográfica y descripción de los puntos de monitoreo”

⁴⁷ Fojas 124, 129, 131, 135, 136 y 139, respectivamente.

⁴⁸ Foja 9.

Código		Descripción	Tipo de punto de Monitoreo:	Ubicación		
OSINERGMIN	MEM			Norte UTM	Este UTM	Altitud msnm
E-19	M-2	Efluente bocamina Vulcano zona San Julián parte alta	E	8 544 227	483 437	4 916
(...)						

Fuente: Informe de Supervisión

72. De lo indicado, se desprende que la descarga sí proviene de un componente de la mina, esto es, la bocamina Vulcano, contrariamente a lo señalado por la recurrente.
73. Asimismo, en las fotografías N° 8 y 18⁴⁹ del referido informe se observa una tubería a través de la cual discurre un flujo de agua que descarga al ambiente.
74. Por otro lado, la recurrente señala que el tipo de agua al que hace referencia el informe es un afloramiento natural. Sin embargo, las fotografías que presenta para sustentar tal afirmación no evidencian el flujo de agua en su recorrido desde el punto de muestreo hasta los puntos de conjunción de los brotes de las afloraciones que supuestamente generarían dicho flujo, por lo que no se ha desvirtuado el hecho imputado.
75. Al respecto, el numeral 22.5 del artículo 22° de la Resolución N° 233-2009-OS/CD⁵⁰ señala que se tiene por cierta la información contenida en el informe de supervisión, salvo prueba en contrario. De otro lado, conforme a lo dispuesto por el numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, corresponde a los administrados presentar los medios de prueba que permitan desvirtuar los hechos imputados; sin embargo en el presente caso Castrovirreyna no ha ofrecido los medios probatorios a fin de acreditar que la descarga proveniente del punto de control E-19 no es un efluente.
76. De lo expuesto se desprende que el flujo monitoreado en el punto de control E-19 constituía un efluente líquido minero-metalúrgico, de acuerdo con los términos descritos en los Literales a) y b) del artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, debiendo haberse contemplado un punto de monitoreo para dicho efluente en un instrumento de gestión ambiental de Castrovirreyna.

⁴⁹ Fojas 126 y 131.

⁵⁰ Resolución del Consejo Directivo del OSINERGMIN N° 233-2009-OS/CD que aprueba el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, publicado en el diario oficial "El Peruano" el 11 de diciembre de 2009.
"Artículo 22.- Inicio del Procedimiento
22.5. Los Informes Técnicos, Actas Probatorias, Cartas de Visita de Fiscalización, Actas de Supervisión, constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se presume cierta y que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario".

En conclusión, las descargas provenientes de los puntos de control E-16, NR (E-20) y E-19 constituyen efluentes minero metalúrgicos.

V.3. Tercera cuestión controvertida: Si se ha vulnerado los principios de verdad material, de legalidad y de la debida motivación

77. En relación a lo señalado en el literal f) del considerando 11 de la presente resolución, Castrovirreyna alega que la resolución de sanción viola los principios de verdad material, de legalidad, de debida motivación, por lo que se ha expedido en contravención al ordenamiento jurídico.
78. Sobre el particular, de la revisión de la Resolución Directoral N° 435-2013-OEFA/DFSAI se constata que en ésta se evaluó los argumentos presentados por el administrado, y se realizó un correcto análisis y aplicación de las normas ambientales relacionadas con la obligación de mantener los parámetros de los efluentes provenientes de sus actividades dentro de los niveles máximos permisibles y de la declaración de los efluentes líquidos minero-metalúrgicos; las normas relacionadas a la tipificación del incumplimiento de las citadas obligaciones, y las normas procedimentales relacionadas al procedimiento administrativo sancionador.
79. Asimismo, se ha acreditado el exceso de los LMP, en los puntos de monitoreo M-1 (E-16), M-3 (E-17), M-5 (E-18), NR (E-20); así como que las descargas provenientes de los puntos de control E-16, NR (E-20) y E-19 constituyen efluentes-minero metalúrgicos.

Por lo tanto, en el presente caso no se producido la vulneración de los principios de verdad material, de legalidad ni de debida motivación.

Estando a los considerandos expuestos, y de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, la Ley N° 29325, el Decreto Legislativo N° 1013, el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA y la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

SE RESUELVE:

Artículo primero.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 435-2013-OEFA/DFSAI del 27 de setiembre de 2013, por los fundamentos expuestos en la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo segundo.- DISPONER que el monto de la multa impuesta, ascendente a doscientos veinte (220) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente resolución, sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

Artículo tercero.- NOTIFICAR la presente resolución a Castrovirreyna Compañía Minera S.A. y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines correspondientes.

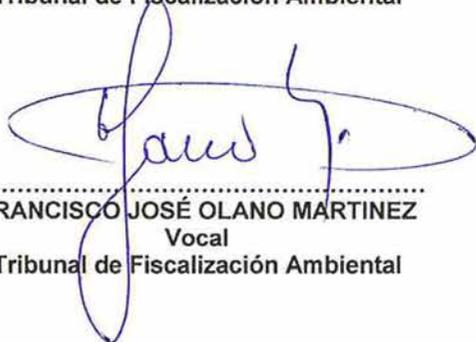
Regístrese y comuníquese.



.....
LENIN WILLIAM POSTIGO DE LA MOTTA
Presidente
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
JOSÉ AUGUSTO CHIRINOS CUBAS
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
FRANCISCO JOSÉ OLANO MARTÍNEZ
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
HECTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental